مبدأ حق الحلول

معناه – شرعيته – آثاره

أ.د. علي محمد الصوَّا

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد:

من المقررات الشرعية أن الضرر إذا وقع فإنه يلزم عنه بإزالته عينا إذا أمكن أو بالتعويض إن لم تمكن الإزالة العينية وهذا التعويض يعبر عنه في لسان الفقهاء بالضمان[1]

ومعناه العام عندهم: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل[2] والمراد ثبوته فيها مطلوبا أدائه شرعا عند تحقق شرط أداؤه وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: واجب رد الشيء أو بدله عند تلفه. وللضمان أمثلة عديدة في الفقه الإسلامي منها ضمان الغاصب وضمان السارق برد المغصوب والمسروق إلى صاحبه ما دام قائما وبدفع قيمته أو مثله عند هلاكه، ومنها ضمان المعتدي على مال غيره إذا أتلفه أو عيّبه، إذ تشغل ذمته أما بقيمته أو بمثله أو بقيمة نقصه ومنها ضمان الدية في شبه العمد من القتل و الأمثلة كثيرة[3]

هذا وللضمان أسباب منها: إلزام الشارع فيما ألزام به من المال عند الاعتداء على النفس أو ما دونها وهو ما يعرف باسم الديات، أو الأروش ، وهو المعبر عنه في الفقه الوضعي بالمسؤولية الجنائية.

ومنها ضمان العقد كعقد الكفالة والوديعة إذ تشغل ذمة كل منهما الأول: بالدين والثاني: بتسليم العين المضمون تسليمها، ما دامت قائمة، وبقيمتها عند استهلاكها، أو التعدي في حفظها.

ومن الأسباب: الفعل الضار، ويراد به فعل حسي ترتب عليه ضرر بطريق المباشرة أو بالتسبب

والمراد بالضرر كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها، أو نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها أو هلاكها[4] فكل أضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر.

[1] الضرر في الفقه الإسلامي /د. أحمد موافي /دار ابن عفان ط 1 1997 ج 1 ص 97
[2] الضمان في الفقه الإسلامي / د. علي الخفيف ص5 /دار الفكر العربي 1997
[3] الضمان / علي الخفيف ص6
[4] الضمان / علي الخفيف ص 47

ومن المعلوم أن الشارع قد أثبت للمضرور حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بما له وهو حق يثبت له، أو لوكيله ولا يثبت لغيره.

وحتى يتلافى الناس مخاطر الأضرار التي تلحق بالأموال والأنفس وآثارها فقد التجأوا إلى التأمين على الأموال ومن الأضرار التي تلحق بها عند شركات التأمين التجاري ونظمت علاقاتهم بعقود وهي عقود التأمين فالتأمين يلزم المؤمن بموجبه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغا من المال في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المذكور في العقد وذلك مقابل نقدي يؤديه المؤمن له يسمى قسط التأمين.

فعقد التأمين عن الأضرار التي تلحق بالأموال عقد تعويضي يهدف دائما إلى تعويض المؤمن له عين خسارة احتمالية[1] ولما كان ثابتا شرعا وقانونا أن للمضرور الحق في التعويض عن ماله إذا لحقه ضرر ومن لوازم ذلك ثبوت حق المطالبة به من المسئول عنه وأنه إذا كان صاحب الحق قد دخل في عقد تأمين على ماله نفسه ضد المخاطر التي قد تلحق به ووقعت المخاطر التي تم التأمين عليها وقلنا بأن لصاحب المال المضرور أن يحصل على تعويض من المسؤول عن الضرر بسبب الفعل الضار وليس نادرا أن يتحقق الخطر المؤمن منه بفعل شخص من الغير، ومن شركة التأمين بسبب عقد التأمين للزم من ذلك الاجتماع عوضين على مال واحد، أو معوض واحد، وفي هذا مخالفة للقواعد العامة للضمان

ففي التأمين من الأضرار كالتأمين ضد السرقة أو ضد الحريق لا يكون وقع الضرر في الحالة الأولى إلا بفعل الغير وكثيرا ما يكون راجعا إلى فعل الغير أيضا في الحالة الثانية ولأن التأمين عقد يحتاط بمقتضاه المؤمن له ضد الأخطار المؤمن منها أيا كان مصدر الخطر فإن المؤمن يلتزم بدفع مبلغ التامين حتى لو كان الغير هو السبب في وقوع الخطر، ولا يعني احتياط الشخص بإجراء عقد

[1] التأمين وفقا للقانون الكويتي / جلال محمد إبراهيم ط 1997

التأمين سببا في إفلات الغير المتسبب في الضرر من مسؤوليته، والتزامه بالتعويض[1].

وإذا كان مسلما بأن الغير المسؤول عن الضرر يلتزم بالتعويض عن الضرر الواقع طالما وجدت شروط المسؤولية المدنية في جانبه فإنه يظهر سؤال مفاده من هو مستحق التعويض ومن المسؤول عنه؟ هل هو المؤمن أو المؤمن له؟

إذا قلنا بأن المستحق للتعويض والرجوع على المسؤول عن الضرر هو المؤمن له بدعوى أنه السبب في الضمان فإن المؤمن يدعي أنه أصابه ضرر نتيجة فعل هذا الغير تمثل قي إلزامه بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له.

وإذا فرضنا القول بحق المؤمن له بالرجوع على المسؤول عن الضرر فإنه يجمع في هذه الحالة على الأقل من الناحية النظرية دعويين: إحداهما ناشئة عن عقد التأمين تخوله الحق في مطالبة المؤمن بمبلغ التأمين والأخرى ناشئة عن القواعد العامة للمسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية تخوله الحق في مطالبة المسؤول بالتعويض فهل يمكن للمؤمن له أن يجمع بين هاتين الدعويين ليحصل بذلك على مبلغ التأمين ومبلغ التعويض؟ أحدهما تعويض التأمين الذي يلزم به المؤمن بمقتضى عقد التأمين ، وتعويض المسؤولية التي تقع على الغير ، وهذا مناف للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تحول دون الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد[2] كما أنه مخالف لمبدأ الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار حين يتعلق بهذا النوع من أنواع التأمين.

وإذا اخترنا القول بأن الحق للمؤمنين في الرجوع بالتعويض على المسؤول عنه فإن ما يدعيه المؤمن ، لا يمثل ضررا في الواقع ، لأنه يلزم بسداد التعويض بمقتضى عقد التأمين الذي قبض قسطه وبنى حساباته على احتمالات المخاطر والضرر اللاحق به ضرر غير مباشر، ومن ثم لا يستحق تعويضا عنه فإذا كانت القواعد العامة في المسؤولية و التعويض تحول دون رجوع المؤمن له على المسؤول عن الحادث عند حدوث الضرر بماله حاله كونه مؤمنا علية خشية الجمع

[1] التزام المؤمن بالتعويض ومدى رجوع على المؤمن له وعلى الغير المسؤول عن الضرر / إبراهيم الدسوقي أبو الليل ط 1995 ص14 – عقد التأمين ، عبد الرزاق حسن فرج ص 75 ، الوسيط / السنهوري 1148/7، 1220

[2] التزام المؤمن بالتعويض / أبو الليل ص 14 وانظر في هذا أيضا التأمين وفقا للقانون الكويتي ص 815- 816

بين تعويضين لضرر واحد وكانت القواعد ذاتها في شقها المتعلق بطبيعة الــضرر القابل للتعويض تحول أيضا دون رجوع المؤمن على الغير لأنه لم يصبه ضــرر مباشر ولأنه قد احتاط في عقد التأمين لمصلحة نفسه في قسط التأمين غالبا فهــل معنى ذالك أن يفلت المسؤول عن الضرر من المسؤولية والتعويض لمجرد إبــرام ما لك المال عقد التأمين؟ لا شك أن هذا مما تأباه قواعد العدالة .

ومما ينبغي التأكيد على أن الرأي متفق فقها وقانونا على أنه لا يــصح للمــؤمن التنصل من التزامه بضمان الضرر بدعوى أن المؤمن له لا يملك مطالبة الغيــر المسؤول بالتعويض بل يظل ملتزما بضمان الخطر

ب. لا يجوز ترك المسؤول عن الحادث دون إلزامه بدفع التعويض ، وإن كان هناك اختلاف في تحديد من الأولى بالتعويض؟ هل هو المؤمن له أو هو المــؤمن وأيا كان الجواب فإن هناك إشكالات يعترض المخالف بها نحاول بيانها في مرحلة لاحقة من البحث.

وحلا لهذه الأشكال ظهرت فكرة الحلول في التأمين التجاري فما معنى الحلول ؟ وما آثاره و أحكامه؟ وهذا ما نحاول الإجابة علية في الصفحات الآتية بإذن الله في المسائل الآتية.

المسألة الأولى: معنى الحلول والأساس الناهض عليه

أولا: الحلول معناه إحلال المؤمن الذي وفي بمبلغ التأمين محل المؤمن لــه فــي الرجوع على المسؤول عن الحادث[1] ويمكن تعريفه بأنه إنزال المــؤمن منزلــة المؤمن له المضرور في دعوى الحق والرجوع علــى المــسؤول عــن الــضرر بالتعويض.

وصورته أنه إذا أصاب مال المؤمن له خسارة كاملة بأن سرق أو اعتــدى عليــه فأتلف أو استهلك أو حدث به عيب من غير تعد من أحد في الحكم الهالك ودفعــت شركة التأمين له التعويض كاملا فإنها تحل محله في تملك المــال المــسروق إذا

[1] التأمين وفقا للقانون الكويتي / جلال محمد إبراهيم ص 829

وجد وتحل محلة في مقاضاة المتعدي وتملك ما يحكم لها به من تعويض وتحل محله في تملك المال[1].

الأساس الذي يقوم عليه حق الحلول

يقوم حق حلول المؤمن محل المؤمن له على أساسين اثنين:

الأول الأساس الاتفاقي حيث تتضمن وثائق التأمين الحالية شرطا يفيد التزام المؤمن له بإحلالها محله في حقوقه ودعواه قبل الغير الذي تسبب في وضع الضرر وهو المسمى شرط الحلول، لذلك اكتسبت شركة التأمين حق الحلول بناء على شرط تضمنه عقد التأمين وبموجب اكتساب المؤمن حق الرجوع بدعوى المؤمن له تجاه المسؤول عن الضر رعن طريق الحلول الاتفاقي[2] لا بالدعوى الشخصية وتنص وثيقة التأمين على ما يأتي يلتزم المؤمن سواء قبل أو بعد حصوله على التعويض من الشركة أن يقوم أو يسمح أو يساهم في القيام وعلى نفقية الشركة بكل ما قد يكون ضروريا أو تطلب الشركة لتمكينها من استعمال الحقوق ومباشرة الدعاوى التي تحل فيها محل المشترك ومن الحصول من الغير على إبراء الذمة أو التعرض للمشترك بمقتضى هذه الوثيقة ولا يحق للمشترك في أي حال من الأحوال التنازل عن حقه في ملاحقة المسؤولين عن الهلاك أو الضرر اللاحق بالأموال المؤمن عليها وكفلائهم و ضامنيهم .

وبالنظر في الوثيقة نلاحظ أنها تضمنت شرطا يلتزم بموجب المؤمن له بإحلال المؤمن محله في حقوقه ودعواه قبل الغير المسئول عن الضرر في حال وقوعه ولكنه إحلال مقيد بدفع الشركة مبلغ التأمين من لوازم هذا الإحلال أن يمتنع المؤمن له عن كل تصرف من شأنه إسقاط حقه أو التنازل عنه لصالح المسئول عن الضرر أو الهلاك أو لصالح كفلائهم

فأساس حق حلول المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعواه ضد الغير هو شرط الحلول الذي تضمنه العقد ، وبموجبه يسمح له بالرجوع على هذا الغير ، لكن قد

---

[1] أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة 7-11 آذار سنة 1987م، حيث التأمين التجاري وإعادة التأمين بالصورة الشرعية والممنوعة / الصديق محمد الضرير ص 199، 200

[2] التزام المؤمن بالتعويض / أبو الليل ص 19 ، 20

يعترض على هذا بأن تكييفه على أساس شرط الحلول مدخول من جهة أنه لا حلول إلا بعد الوفاء أو معه بينما شرط الحلول يجيز للمؤمن الرجوع قبل حلول الوفاء[1] غير أن هذا التكييف قد ينطوي على أضرار بالمؤمن لهم لأنها من ناحية تجيز للمؤمنين الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر قبل دفع مبلغ التأمين ، ومن ناحية أخرى يجيز له الرجوع على الغير المسؤول بأكثر مما دفعه للمؤمن له بحيث يؤدي هذا إلى الإضرار به لأنه بعد ذلك لا يمكن الرجوع على الغير بالتعويض التكميلي حينما لا يكون مبلغ التأمين كافيا لجبر كل الأضرار[2]

وتتحمل الشركة تبعات المطالبة بالحقوق الثابتة للمضرور و بموجب هذا الاتفاق فإن الشركة تملك المال المسروق إذا عثر علية أو العوض عن الضرر الذي لحق بمال المؤمن له.

الأساس الثاني: الحلول القانوني:

لأن الحلول صار شرطا نموذجيا تتضمنه كل عقود التأمين ، وتلافيا للأضرار التي قد تنشأ عنه تدخل القانون لينظم هذه الحالة تنظيما أقرب إلى العدالة فجعل للمؤمن حق الحلول إذا وفى بمبلغ التأمين في التأمين من الأضرار وحظر على المؤمن له أن يجمع بين التعويض التأميني والتعويض عن الضرر من المتسبب فيه[3]

أما في التأمين على الأشخاص حيث لا يكون لمبلغ التأمين صفة تعويضية فقد حظر القانون على المؤمن الحلول محل المؤمن لهم من الرجوع على المسؤول وأجاز للمؤمن أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض لأن المقصود منه ليس جبر الضرر وقد لا يترتب على الخطأ المؤمن منه أي ضرر بل تحسين أوضاع المؤمن المالية[4] لذلك اتجهت التشريعات المدنية الوضعية في العديد من الدول إلى إقرار هذا الحلول بنصوص مدنية خاصة وإلى ضبطه بالشروط والقيود حماية لمصالح أطراف التعاقد وترجع فائدة التعرف على النصوص القانونية إلى أن

---

[1] التأمين وفقا للقانون الكويتي ص 828
[2] المرجع نفسه
[3] السنهوري ، الوسيط ج 1149/7 ، 1150 ، أحكام التأمين ص 47 عبد الناصر العطار
[4] الوسيط ، السنهوري 1148/7 ، عقد التأمين عبد الرزاق حسن ، أحكام التأمين ، عبد الناصر العطار 46

الشروط في عقد التأمين ووثاقه لابد أن تقع موافقة القانون هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه إذا قرر القانون هذا الحق لمؤمن قبل المؤمن له بشروط فإن معنى ذلك أن له أن يحل محله بناء على هذا القانون ولو لم يتضمن عقـد التـأمين شـروط الحلول استنادا إلى الحلول القانوني

وقد نصت المادة (771) مدني مصري على أنه "يحل المؤمن قانونا بما دفعه من تعويض الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تـسبب بفعلـه فـي الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن " ومع أن النص قصر الرجـوع علـى حالة التأمين صد الحريق فإنه لا خلاف بين الشراح والقضاء حول تطبيـق مبـدأ الحلول والرجوع في حالات التأمن ضد الأضرار كلها كما يقول أبو الليل[1]، كما أن النص المصري لم يورد القيد الخاص ببراءة ذمة المؤمن إذا تسبب المؤمن لـه في جعل حلوله متعذرا

كما نصت المادة(926) م أردني " ويجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن لـه بما دفعه من ضمان عن ضرر في الدعاوى التي تكون له قبل من تسبب في الـضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر غير متعمد من أصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه وأصهاره أو ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصا يكون المؤمن له مسؤولا عن أفعاله " وهي تقابل 731، 737 مع مدني سوري، 998 ، 1001 م عراقي

وفي الاتجاه نفسه سار القانون المدني الكويتي على نحو أشمل وأكثر تحديدا ودقه حيث نصت المادة (801) في فقرتيها(2، 1)

1ـ "في التامين من الأضرار يحل المؤمن قانونا بما أداه مـن تعـويض فـي الدعاوى التي تكون للمؤمن التي تكون للمؤمن له قبـل المـسؤول قانونيـا عـن الضرر المؤمن منه وذلك ما لم يكن المسؤول عن الضرر قريبا أو صهرا للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصا يكون المـؤمن مـسؤولا عـن أعماله

[1] التزام المؤمن بالتعويض ص 24

2ــ وتبرأ ذمة المؤمن من كل مبلغ التأمين، أو بعضه إذا أصبح حلولــه محلــه متعذرا بسبب راجع إلى المؤمن له".

أن هذه المادة تتضمن ثلاثة أحكام رئيسة: الأول منها : وهو الوارد فــي صــدر الفقرة الأولى والذي يقرر المبدأ العام يحل المؤمن محل المؤمن له من الــدعاوى التي تكون له قبل المسؤول عن الضرر

والثاني هو: الوارد في عجز الفقرة الأولى والذي يضع استثناء قانونيا على الحلول حيث خطر القانون على المؤمن الحلول محل المؤمن له إذا كان المتسبب بالحادث قريبا أو صهرا للمؤمن أو شخصا ممن يكون مسؤولا عن أفعالهم على أن القانون الأردني قيد ضرر هؤلاء بأن يكون غير متعمد ومفهومه أنهــم إن تعمــدوا فــإن المؤمن يحل محل المؤمن له.

والثالث وهو: الوارد في الفقرة الثانية وهو القاضي ببراءة ذمة المؤمن لــه فــي مواجهة المؤمن إذا أصبح حلوله متعذرا بسبب راجع إلى المؤمن لــه[1] وإذا دققنــا النظر في المادة (801)مدني كويتي وجدنا إضافة إلى ما سبق أن حلول الــشركة محل المؤمن له مقيد بوفاء الشركة بملغ التأمين، وأنها لا ترجع على المسؤول إلا بمقدار ما دفعته من مبلغ التأمين للمؤمن له، أو إصلاح الأضرار اللاحقة بالمــال محل التأمين ومن نافلة القول بأن من شروط الحلول وجــود دعــوى مــسؤولية للمؤمن له ، قبل المسؤول عن الضرر ، لأنه إذا لم يكن له حق في المــسؤولية ، لعدم توفر أركانها أو شروط الأركان فإن حلول المؤمن محل المؤمن له لا يكــون متصورا ومع أن القانون الكويتي تفادى الإشكاليات التي أثيرت فــي أول البحــث وهي إفلات المسؤول عن الضرر من المسؤولية ، وأن يجمع المــؤمن لــه بــين التعويض والتأمين ، لكن المشكلة الأخيرة تبقى بلا حل، في حال كون المــسؤول عن الضرر أحد الأشخاص الذين استثناهم القانون ممن تربطهم بالمؤمن له صــلة معينة كما أن نطاق تطبيق النصوص القانونية السابقة يقتصر على جميع حــالات التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص حيث حظــر القــانون حلــول

[1] التأمين وفقا للقانون الكويتي ص 830، 831

مباشرة المؤمن محل المؤمن له إذا كان التأمين على الأشخاص ، وفي هذه الحالة فإنه يجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التعويض والتأمين.

هل الحلول القانوني من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه؟

اتجه فقهاء القانون في الجملة إلى القول بأن المادة التي تقضي بالحلول القانوني ليست من النظام العام ، وإنما هي منحة تكسبه هذا الحق ، ولكنها لا تفرضه عليه ، ومن ثم فإنه يجوز للمؤمن التنازل عنه ويقع هذا التنازل صحيحا إذا تضمنه عقد التأمين أو كان لاحقا له.

ولذلك جاء نص المادة (926) مدني أردني يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له.....الخ وهذا صريح في أنها ليست من النظام العام.

فإذا اختار المؤمن طريق الحلول فليس أمامه إلا الخضوع لشروط الحلول القانوني ووفقا لنظامه ومن ثم يقع باطلا كل اتفاق يعدل فيه الأطراف من هذا النظام.

لكن الذي يتعلق بالنظام العام مخالفة القيود التي وضعها القانون على حق الحلول القانوني، ولذلك تقع الاتفاقيات الآتية باطلة.

1. الاتفاق الذي يسمح للمؤمن بالحلول قبل وفائه بمبلغ التأمين للمؤمن له.
2. الاتفاق الذي يسمح للمؤمن الرجوع على المسؤول عن الحادث بأكثر مما دفع للمؤمن له لأنه لا يجوز له أن يثرى من جراء رجوعه على المسؤول.

وبهذا حفظ القانون حق المؤمن له بالرجوع على المسؤول بالتعويض التكميلي لجبر الضرر الذي لحقه إذا لم يغط مبلغ التأمين كل الأضرار.

3. الاتفاق الذي بموجبه تبرأ ذمة المؤمن دائما وكليا في مواجهة المؤمن له من مبلغ التأمين إذا تسبب في جعل حلوله متعذرا.
4. الاتفاق الذي حظر القانون الرجوع عليهم وهم أقارب أو أصهار المؤمن له أو الأشخاص الذين يكون مسؤولا عن أفعالهم[1]

[1] التأمين وفقا للقانون المدني الكويتي ص 834

المسألة الثانية التكييف القانوني والشرعي لحق الحلول وتخريج الحكم المناسب له

قبل أن نبين الحكم الشرعي للحلول نذكر بأن شركات التأمين الإسلامي التزمت في نظامها بالتقيد بأحكام الشريعة وبالتالي فإن التكييف الشرعي لطبيعة عملها أنها تدير التأمين لمصلحة المؤمن لهم، بوصفها وكيلا بأجر، فعلاقتها بالمؤمن له علاقة وكيل بأجر ، وتخضع لأحكام الوكالة ووفقا لذلك فإنه يحظر عليها الاتجار بالتأمين بمعنى أن تقوم بدفع التعويض من مالها عند وقوع الأضرار مقابل أقساط التأمين أما علاقة المؤمن لهم ببعضهم فهي إما علاقة التبرع المطلق بجميع أقساط التأمين ، أو علاقة التبرع المقيد بمقدار ما ينوب كل فرد من تعويض جابر لمن لحقه الضرر ، وتقوم الشركة نيابة عنهم بترميم الأضرار ، وتوزيعها على المشتركين وفق معادلة معينة ، وما فاض من الأموال بعد حسم أجرة الشركة أو ما نابهم من تعويضات لحساب المتضررين ، فإنها تقوم بتشغيله مضاربة على جزء شائع من الربح كما هو معلوم ، وتأسيسا على ما سبق فإن الشركة ليست هي المؤمن حقيقة في التأمين الإسلامي وإنما هي وكيلة عن المؤمن لهم، فهل يجوز لها أن تشترط في وثائقها الحلول بهذا الوصف؟

في الجواب على هذا السؤال وجدت أن للعلماء المعاصرين تفصيلا:

حيث ذهب الصديق الضرر إلى جواز حلول الشركة محل المؤمن له في مقاضاة المسؤول عن الضرر لأنها وكيلة عن المشترك – المؤمن له – وقرر بأن للشركة أن تتملك من التعويض المحكوم به بمقدار التعويض الذي دفعته للمشترك بطريقة المقاصة وليس لها ما زاد على ذلك [1].

وقد ذهب إلى هذا الرأي محمد شبير.

وهذا الرأي يتفق في هذا القدر إلى حد كبير مع ما قرره القانون من حكم عام ومشابه له في القيود الواردة عليه كما سبق بيانه ، غير أن الصديق الضرير

[1] التأمين التجاري وإعادة التأمين بالصور المشروعة والممنوعة/ص200 منشور ضمن كتاب أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي./ المعاملات المالية المعاصرة .

استثنى حالة ما إذا سرق المال المؤمن عليه ودفعت الشركة له التعـويض كـاملا فقال لا أرى وجها لحلول الشركة محل المشترك – المؤمن له – في تملك المـال المسروق ويجب أن يعود لصاحبه ، ورد التعويض إلى الشركة كاملا إذا عاد إليه ماله بحالته الأولى ، وإذا حدث فيه نقص استحق من التعويض بمقدار التغطيـة ، وقد تقدم خطوة وهبه الزحيلي في مسألة حلول المؤمن محل المؤمن له في التأمين التعاوني على الدين المشكوك فيه ودفع المؤمن للمؤمن له الدين فإن المؤمن يحـل محل المؤمن له في الرجوع على المدين ، ومطالبته بتحصيل الدين وأدائه باعتباره نائبا عنه ووكيلا ، وذكر أنه يجب المضي في وثيقة التأمين على ذلك ، فإن نجـح المؤمن في تحصيل الدين فإنه يجري عملية مقاصة بين ما دفعته الشركة للمـؤمن له ومبلغ التعويض الذي حصلت عليه وتكون الشركة وكيلة في تحصيل الديون[1].

وقد ذهب فتحي لاشين إلى القول بإلغاء قاعدة الحلول على أن يتم تخفيض مبلـغ التأمين في حالة ما إذا كان هناك مسؤول يمكن الرجـوع عليـه بـالتعويض ، أو يجوز الاتفاق بين المشترك أو المؤمن وبين الشركة التعاونية على أن تتولى هـي المطالبة المتسبب بهدف معاونة المشترك في الوصول إلى حقه نظير أجر معقـول وما تتكلفه الشركة من مصاريف في هذا الشأن[2]

إن تأسيس جواز حلول الشركة محل المؤمن له في المطالبة أو في إقامة دعـوى المسؤولية عن الضرر على أساس الوكالة أمر مقبول من الناحية الشرعية وعندئذ يكون سند الوكالة في الشرط الذي تضمنه عقد التأمين كما دلت عليه وثيقة التأمين لأن القاعدة فيها أنه يجوز للشخص أن يوكل فيه ما يجوز له أن يباشره لنفسه من التصرف إلا القصاص[3] هذا من جهة كما أن الوكالة تجوز منجزة ومعلقة وحلـول الشركة محل المؤمن له بناء على الشرط، من نوع الوكالة المعلقة على حـصول الضرر المتوقع على المال المؤمن عليه ، وحكم الوكالة قيام الوكيل مقام الموكـل فيما وكله فيه من التصرف إذا باشره بمقتضى الوكالة ، فينفـذ علـى الموكـل " المؤمن " كما لو أنه باشره بنفسه ، وعلى ذلك يكون له من الأحكام ما يكون لـه ،

---

[1] التأمين على الديون المشكوك فيها من خلال شركة التأمين التعاونية (إسلامية / بحث منشور ضمن أعمال الندوة الفقهية الخاصة لبيت التمويل الكويتي سنة 1988ص 300، د. وهبه الزحيلي.

[2] الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت سنة 1990 ص 118

[3] أحكام المعاملات الشرعية / علي الخفيف / دار الكر ص 300

لو أنه صدر من الموكل بنفسه ، ولا يتوقف على رضا المسؤول عن الضرر أو الخصم ، عند جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد من الحنفية.

وتعد الشركة بموجب وثيقة التأمين وكيلة بالخصومة ورفع الدعوى وقبض الحق ، لكن يرد على هذا التخريج إشكال كون الوكالة بغير أجر من العقود غير اللازمة بطبيعتها، إذ لا يجوز لكل من الطرفين فسخه[1] واشتراط لزومها مخالف لمقتضى العقد، وهو باطل شرعا فالاشتراط في عقد التأمين على المؤمن له أن يلتزم بإحلال المؤمن محله في الدعوى مخالف لنظام عقد الوكالة شرعا، ويعد باطلا والعقد صحيح ، كما يرد عليه أن حلول الشركة محل المؤمن له مشروط بقيام الشركة بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن ضده في عقد التأمين مما يدل على أن إرادة الشركة والمؤمن له لم تتصرف إلى إنشاء عقد وكالة وإنما اتجهت إلى شيء آخر ، ويؤكده أن الشركة التزمت بدفع كل نفقة تتحملها لإقامة دعوى المسؤولية ضد المتسبب في الضرر والعبرة في العقود للمعاني ، فإذا انتفى معنى الوكالة فإنها تنهار كل الأحكام التي بنيت عليها.

ثم إن الشركة لا تحل محل المؤمن له في دعوى الحق ، وإنما في تملكه كما سبق بيانه ، وهذا ما دعا بعض شراح القانون إلى تخريج الحلول الاتفاقي على أن الحلول حوالة للحق المحتمل للمؤمن له قبل الغير[2] وهذا التخريج لا يسلم أيضا ، لأن حوالة الحق تقتضي ثبوته ووجوده واشتراط الحلول على المؤمن له لمصلحة المؤمن في الدعوى والحق جاء في عقد التأمين المبني على أساس احتمال وقوع الخطر فلا يقع الحلول إلا بعد وقوع الخطر ومن هنا فتخريجه على أساس حوالة الحق المحتمل أمر تأباه قواعد الحوالة ويصعب قبوله (والذي أميل إليه أن تخريج الحلول الاتفاقي على أساس أن شركة التأمين وكيلة بأجر عن جميع الأفراد المؤمن لهم وأنها ملزمة بحكم عقد التأمين التعاوني بالمطالبة بحقوق المؤمن لهم وما يثبت

---

[1] أحكام المعاملات الشرعية / علي الخفيف ص 311

[2] التزام المؤمن بالتعويض ، إبراهيم أبو الليل ص21

إن الفقه الإسلامي يقر حولة الحق ومعناها أن يحيل الدائن سواه على المدين، ولكن بالنظر إلى ما يمكن من تأثير الحقوق باختلاف الأشخاص وتفاوتهم شرط في عقد الحوالة رضا الشخص الثالث المحال عليه، وفي مسألة الحلول الاتفاقي أو القانوني لا يشترط رضا المسؤول عن الضرر ولهذا يصبح التخريج على أساس حوالة الحق ممتنعا

لهم قبل الغير وتحل محلهم في ذلك ، كما تقوم نيابة عنهم بتعويض من تعرض ماله للخطر من أموال المؤمن لهم ، أي من الوعاء التأميني على أساس التبرع ، لا من مالها الخاص فإذا حصلت على تعويض من المتسبب في الضرر فإنها لا تملكه ، وإنما تعود ملكيته للوعاء التأميني ، ولما كانت مقيدة بحكم القانون أن تحل محل المؤمن له بمقدار ما دفعته من الوعاء التأميني فللشركة أن تنوب منابه في أن تتملك من التعويض المحكوم به لحساب المضرور بمقدار التعويض الذي دفعته للمشترك بطريق المقاصة ، ثم ترد ما زاد عن ذلك إلى المضرور جبرا للضرر إذا نقص مبلغ التأمين عن قيمة التعويض الذي يستحقه.

كما أن هذا التخريج يتلافى العيب الذي وجه إلى حلول المؤمن من التأمين التجاري وهو أنه يعطي المؤمنين مزية بلا مقابل وتمنحهم نوعا من الإثراء بلا سبب ، لأنه يؤدي إلى رجوعهم على الغير للحصول منه على المبالغ التي دفعوها ليحصلوا بذلك على تلك المبالغ بالإضافة إلى أقساط التأمين التي حصلوها والتي هي السبب الوحيد في دفعهم مبالغ التأمين ، لأن الأصل أن المؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له سواء وقع الضرر بفعل الغير أو بقوة قاهرة ، وقد قدر المؤمن قسط التأمين على أساس عدم الرجوع بل على أنه سيجمع العيب وحده ومن هنا قد تأتي الأقساط مرتفعة حال هذا التقدير عنها في حالة تقدير الرجوع[1]
وتأسيسا على هذا التخريج فإن ما قاله الشيخ الضرير في أنه لا وجه لحلول الشركة محل المشترك – المؤمن له – في تملك المال المسروق ، ويجب أن تعود إلى صاحبه، وأن يرد التعويض إلى الشركة كاملا إذا عاد إليه ماله بحالته الأولى ، هو القول الذي نؤيده ويتفق مع مبادئ الشريعة ، لأن يد السارق على المال المسروق يد ضمان فإذا رد المال المسروق برئت ذمته " على اليد ما أخذت حتى ترد" والرد إنما يكون لمالك المال والشركة وكيلة في توصيل المال إلى موكلها

[1] التأمين وفقا للقانون الكويتي ص
المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ص 618 ، السنهوري ، الوسيط ج7 /1627

وهو المؤمن له هنا فإذا عاد ماله إليه فإنه لم يبق له حق في المبلغ التأميني ويلزمه رد ما قبض، لأن التبرع عليه بسبب سرقة ماله وقد رد عليه.

ولما كان الحلول مطلقا من هذا القيد ويقره القانون ، ويرتب عليه أحكامه، فإن حلول الشركة محل المؤمن له في المال المسروق يظل مخالفة شرعية إذا لم تتضمن وثيقة التأمين شرطا يفيد تنازل شركة التأمين الإسلامي عن حقها في الحلول في المال المسروق خاصة وإذا وجد مثل هذا الشرط يصبح واجبا على الشركة والمؤمن له تصحيحا لتصرفهم وموافقة للشرع وهو أمر لا يخالف القانون المدني فيما قرره من أحكام الحلول العامة وأنها ليست من النظام العام كما سبق ذكره.

المسألة الثالثة:- شروط الحلول

شروط الحلول:- يشترط لكي يحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير ثلاثة شروط:

الأول أن تكون الشركة المؤمنة قد دفعت مبلغ التأمين للمؤمن له استجابة لقاعدة لا حلول إلا مع الوفاء وهذا أهم شروط الحلول وهذا ما نصت عليه المادة (801)م كويتي "يحل المؤمن قانونا بما أداه من تعويض " والمادة 956" أردني " يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان...."

وهذا الشرط هو الذي يميز الحلول عن حوالة الحق ، حماية لمصلحة المؤمن له[1] وهذا الشرط مما يقتضيه النظام العام ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ويقع على المؤمن عبء إثبات أنه دفع المبلغ حتى يتمكن من ممارسة حقه من الحلول.

إن حق حلول الشركة – المؤمن – محل المؤمن له مقيد بثبوت حق دعوى مسؤولية للمؤمن له قبل المسؤول عن الضرر وأن هذا القيد أمر بدهي ، وتأسيسا عليه فإنه إذا لم يكن للمضرور دعوى مسؤولية أصلا لانعدام أحد أركانها أو كانت له دعوى ثم انقضت مدتها فإن حق الحلول لا يثبت تلقائيا، أما إذا كان للمؤمن له

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون مدني الأردني 618

حق دعوى المسؤولية قبل الغير فهل للمؤمن لـه أن يسقط حقه في دعوى التعويض؟ وإذا سقط حقه فيها فما الآثار المترتبة على ذلك؟

والجواب على ذلك إن وثيقة التأمين تمنع المؤمن له من إسقاط حقه في دعوى المسؤولية عن حقه في ملاحقة المسؤول عن الهلاك أو الضرر اللاحق بالأموال المؤمن عليها وكفلائهم وضامنيهم مثل هذا الشرط مقبول شرعا وإن كان مخالفا للقواعد العامة للدعوى ، ويعد منع المشترك – المؤمن له – من التنازل عن حقه تقييدا لحق المدعي في إسقاط دعواه تلافيا لما يترتب عليه من ضرر يلحق بالمشتركين معه في نظام التأمين التعاوني الإسلامي أو بالشركة في التأمين التجاري. ولذلك قضت المادة (2/801) مدني كويتي ببراءة المؤمن كليا أو جزئيا قبل المؤمن له، من كل مبلغ التأمين أو بعضه إذا أصبح حلوله متعذرا بسبب راجع إلى المؤمن له، فالقانون ألقى على عاتق المؤمن له الالتزام بالمحافظة على حقوقه قبل الغير المسؤول عن الضرر، حتى يتمكن المؤمن من أن يحل محله بهذا الالتزام ، كما التزم بهذا المؤمن له، في عقد التأمين ، (والمؤمنون على شروطهم ما لم يحل حراما) كما رتب على مخالفة المؤمن له لهذا الالتزام بإسقاط حقه في دعوى المسؤولية براءة ذمة المؤمن من مبلغ التأمين ، سواء كان تصرف المؤمن له سابقا على وقوع الضرر ، كأن يتفق المؤجر في عقد الإيجار مع المستأجر على إعفاء الأخير من مسؤوليته عن حريق العين المأجورة ، أو أن يتفق مع مرسل البضاعة على إعفاء الناقل في عقد النقل من المسؤولية ، أو كان ذلك لاحقا لوقوع الضرر سواء بإسقاط[1] حقه في دعوى المسؤولين أو بالصلح عليها ، أو يتركها حتى سقطت إذا كانت من دعاوى المدة

الشرط الثالث : أن يكون الغير المسؤول عن الضرر من الأشخاص الذين منع القانون المؤمن من الحلول محل المؤمن له في الرجوع عليهم وقد حددتهم المادة (1/801)م كويتي والمادة (926)مدني أردني.

[1] التأمين وفقا للقانون المدني الكويت مرجع سابق ص 843، 844

المسألة الرابعة:- آثار الحلول

1. آثار الحلول:-

إذا استجمع الحلول شروطه السابقة فإن معنى ذلك أن يحل المؤمن (الشركة) محل المؤمن له وحلوله هنا بمقتضى القانون ولا يحتاج إلى إعلام الغير بتمامه وإن كان ذلك مستحسنا حتى يمنعه من الوفاء بدين التعويض للمؤمن له ، وهو وفاء قد يبرئ ذمته في مواجهته حتى يتم بحسن نية.

ويترتب على الحلول أثران:

الأول : سقوط حق المؤمن له في رفع دعوى قِبَل المسؤول عن الضرر بصورة كاملة فإذا حصل له على مبلغ التأمين وكان جابرا للضرر كله ، فإنه يمتنع عليه أن يقيم دعوى تجاه الغير المسؤول عن الضرر ولا يملك مطالبته بشيء وبرز دعواه إذ بالحلول انعدمت صفته وبالتعويض التأميني لم يعد له مصلحة برفع الدعوى والمطالبة بالتعويض الجابر للضرر من المسؤول عنه.

ومعنى هذا أنه لا يجوز شرعا ولا قانونا أن يجمع بين تعويضين عن مال واحد ، أما في حالة التعويض التأميني الجزئي فإن للمؤمن له أن يرفع دعوى قبل المسؤول عن الضرر في حدود الجزء الذي لم يجبر بمبلغ التأمين ، وهو ما يسمى بالتعويض التكميلي[1]

الثاني: يحل محل المؤمن له في دعواه كلها ، وبناء عليه تتشكل حقوقه وفقا لحقوق المؤمن له فيها ، ويستفيد من كل المزايا التي يستفيد منها المؤمن له كما يحتج عليه بكل الدفوع التي يحتج بها على المؤمن له[2] من حيث طبيعة الدعوى عقدية أو تنفيذية ومن حيث النظافة والاختصاص القضائي ، ومدة التقادم.

المسألة الخامسة: الاستثناء من الحلول

يحل المؤمن محل المؤمن له بقوة القانون في الدعاوى التي تكون له قِبَل المسؤول عن الضرر ويرد على هذه القاعدة ثلاثة استثناءات:

---

[1] التأمين وفقا للقانون المدني الكويتي ص 853 مرجع سابق وانظر الوسيط السنهوري ص 1629

[2] المرجع السابق

الأول : يحظر القانون على المؤمن أن يحل محل المؤمن له إذا كان المسؤول عن الضرر

قريبا أو صهرا للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو كان المسؤول أشخاصا يعد المؤمن له مسؤولا عن أعمالهم[1] ولو كانوا غير مقيمين معه وقد عد القانون هذا الاستثناء من النظام العام.

ومعنى هذا لا يملك المؤمن والمؤمن له أن يتفقا على خلافه في وثيقة التأمين أيا كانت درجة قرابتهم إعمالا لإطلاق النصوص القانونية وعمومها في ألفاظ الأقارب والأصهار، وفي المقابل فإن الأقارب غير المقيمين معه أيا كانت درجة قرابتهم فإن للمؤمن الرجوع عليهم

إن الاستثناء المتعلق بالنوع الأول وهم الأقارب الذين عددهم النص يرجع إلى كونهم قرابته

إن هذا الاستثناء مؤسس على قاعدة قانونية أساسها مسؤولية المتبوع عن ضرر أحدثه تابعه[2] ولهذه القاعدة القانونية شروطها وآثارها ولا يتسع المقام لذكرها، وقد أسس الشراح مسؤولية المتبوع إما على أساس المسؤولية الشخصية وأن أساس هذه المسؤولية الخطأ في اختيار التابع أو في رقابته أو في توجيهه، وأن هذا الخطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس[3] وقد انتقد هذا الرأي ، وذهب آخرون إلى أن أساسها المسؤولية عن عمل الغير إما لأن التابع امتداد لشخصية المتبوع فيما يقع من التابع من خطأ فكأنه وقع من المتبوع.

وإما على فكرة الضمان واعتبار المتبوع كفيلا متضامنا في مواجهة الغير عن أعمال التابع.

ونظرا لأن مسؤولية التابع عن المتبوع مخالفة لقواعد التضمين العامة فقد اختلف في تكييفها علماء القانون وفقهاؤها اختلافا كبيرا.

لكن الشريعة الإسلامية وفقهها لا ترى هذا الرأي ، ولا تقر المبدأ الذي قامت عليه أحكام مسؤولية المتبوع عن تابعه ففي القرآن الكريم ما يعارضه ويبطله في أكثر

---

[1] المادة (801) مدني كويتي

[2] انظر المادة (174) مدني مصري والمادة (288)مدني أردني

[3] مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني / أنور سلطان ط سنة 1987 ص 370

من موضع كقوله تعالى" ولا تز وازرة وزر أخرى" وقوله " كل نفس بما كسبت رهينة " ونحو ذلك من الآيات التي تقرر أن لا يسأل الإنسان عن ضرر أحدثه غيره ولو كان المحدث مجنونا أو غير مميز إلا أن يكون ذلك عن طريق الإكراه الملجئ الذي يجعل المكره كالآلة في يد المكره.

ولذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى مساءلة التابع سواء كان صبيا أو مجنونا وكذلك الأجير عاما كان أو خاصة عما يحدثونه من أضرار في مال غيرهم نتيجة لأحداثهم ذلك الضرر ووجوب رفعه[1] ولا يسأل من له الولاية والرقابة.

إلا بمطالبتهم بأداء الضمان مما تحت أيديهم من أموال هؤلاء لمالهم من الولاية عليها[2]

وبناء على ما سبق فإن شركات التأمين الإسلامي ملزمة بحكم القانون بعدم الحلول عند تحقق ضرر ناشئ عن أشخاص يكون المشترك مسؤولا عن أفعالهم ، لأن هذا الاستثناء من النظام العام فليس للمؤمن والمؤمن له الاتفاق على خلافه[3] مع أن الشريعة الإسلامية تجيز الحلول في هذه الحالة التي استثناها القانون لأنه لو أحدث الأشخاص الذين استثناهم القانون ضررا في مال متبوعهم فإنه يلزمهم الضمان في أموالهم حقا لمتبوعهم سواء أكانوا أقارب يشتركون معه في معيشة واحدة ، أو لا يشتركون أو أصهارا ، ويستوي في هذا القرابة القريبة أو البعيدة ، – وإذا كان ذلك كذلك فإنه يجوز شرعا للشركة أن تحل محل المؤمن له ولو كان المسؤول عن الضرر قريبا أو تابعا وفقا لحكم الشريعة فإن للمؤمن أن يرجع على المسؤول عن الضرر ولو كان قريبا أو صهرا خلافا للقانون.

ووفقا للقانون فإنه يمتنع على المؤمن الرجوع على المسؤول عن الضرر إذا كان قريبا أو صهرا أو تابعا للمؤمن من له، ونظرا لهذا التعذر فإنه يجوز للمؤمن له عندئذ الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث رغم كونه قريبا أو مسؤولا عنه وإلا فإنه يؤدي إلى إفلات المسؤول عن الضرر من المسؤولية والتعويض كلية وإذا كان المؤمن له يحرم من الرجوع على المسؤول فذلك لأن المؤمن يحل محله

---

[1] أحكام المعاملات المالية / علي الخفيف ص 238-239

[2] أحكام المعاملات ص 239

[3] التزام المؤمن بالتعويض / أبو الليل ص81

في هذا الرجوع ، فإذا امتنع الحلول وتعذر رجوع المؤمن فإن حق المؤمن له في الرجوع على المسؤول يعود إليه ومحصلة ذلك أن له أن يرجع بالتعويض علـــى المسؤول أو على مؤمنه ولا ينبغي أن تحول فكرة اجتماع مبلغ التأمين والتعويض من الرجوع، لأن عدم إجازة رجوعه تعني إفلات المسؤول ومؤمنه ووفقا لهذا فإن المؤمن له يحصل على تعويضين أحدهما من شركة التأمين التي تدفع لـــه مبلـــغ التأمين عند وقوع الخطر والثاني التعويض المالي الذي يحصل عليه من المسؤول عن الضرر ويعتبر مقبولا من جهة نظر الفقه الوضعي نظرا لاخـــتلاف أســـباب التعويض لكنه غير منطقي أن يقر هذا الفقه بحق الرجوع للمؤمن له على الغيـــر المسؤول عن الحادث إذا كان قريبا له أو تابعا ، ثم لا يجيـــز للمـــؤمن الحلـــول والرجوع على هؤلاء بالمسؤولية لأن حق الحلول يستمده من المؤمن لـــه نفـــسه تقرر للمؤمن له حق الرجوع فإنه يتقرر للمؤمن حق الحلول فيه وفي هذا مخالفـــة لنص القانون.

ومن هنا كانت الشريعة أكثر انسجاما في إقرار حق الحلول للمؤمن على القريـــب والبعيد والتابع وعلى غيرهم من غير تفريق لأنها أقرت للمؤمن له حق الرجـــوع عليهم إذا كانوا مسؤولين عن الضرر

ومما تجدر الإشارة إليه أن الضرر الناشئ عن أشخاص منع القـــانون الرجـــوع عليهم من قبل المؤمن مقيد بالضرر الواقع خطأ أما إذا كان الضرر ناشـــئا عـــن وقوع خطر متعمد من الأشخاص الذين استثناهم القانون من الرجوع فإن هـــذا لا يمنع المؤمن من حقه من الحلول والرجوع عليهم وقد نصت علـــى هـــذا المـــادة (926)م أردني وفيها" 000 ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول وفروع المؤمن له 000" وقد جاء نص المـــدني الكـــويتي (1/901) والمـــصري (771) خاليين من هذا القيد ومن الإشارة إلـــى جـــواز رجـــوع المـــؤمن علـــى الأشخاص الذين ذكرتهم المادة ، فإذا كان الحلول أصلا قانونيا أو حظـــره علـــى أناس محددين استثناء مقيدا بالخطأ دون العمد فإن تعمد الضرر من هؤلاء يرجعهم إلى الأصل وهو أن ينالهم أثر الحلول ويرجع عليهم المؤمن ممـــا أحـــدثوا مـــن أضرار على أنه يمكن القول بأنه ما كان هذا الأمر ليكون إشكالا وفقـــا للقواعـــد

الشرعية لولا أن القانون جعل هذا الاستثناء من النظام العام . إذ ثبت أن الشرع يعطي المضرور حقا في التعويض عن ضرره من أي جهة وقع الضرر منه سواء أكانوا أصلا أم فرعا

الثاني الاستثناء الاتفاقي : وهو التنازل عن حق الحلول

"وهذا استثناء اتفاقي " يملك المؤمن أن يتنازل عن حقه في الحلول محل المؤمن له من الرجوع على المسؤول عن الضرر باعتباره حقا أثبته القانون أو شرطا اشترطه المؤمن لمصلحة " ولا فرق أن يكون التنازل مذكورا في عقد التأمين مسبقا أو جاء لاحقا بعد وقوع الضرر وقد جعله فقهاء القانون شخصيا أي لا يمتد إلى مؤمن المستفيد من التنازل[1]

ومن آثار التنازل امتناع المؤمن من الرجوع على المسؤول وجواز رجوع المؤمن له على هذا المسؤول إذ أن دعواه عليه ما زالت باقية له فلم يحل المؤمن محله فيها.

ويمكن توجيه المسألة شرعا بحسب تكييفنا السابق لمسألة الحلول في شركة التأمين الإسلامي أن الحلول كان بمقتضى الشرط في عقد التأمين أو بحكم القانون وهو مزية لحماية مصلحة المستأمنين فإذا تخلت الشركة عن القيام بما التزمت به تجاههم من الحلول محلهم في مطالبة المسؤول يظل حقهم في الدعوى المرفوعة لمصلحتهم قائما ولهم الرجوع باعتبارهم أصحاب الحق أصالة

الاستثناء الثالث: حكم حلول المؤمن محل المؤمن له في التأمين على الأشخاص

لم ينص القانون المدني الكويتي صراحة على حظر حلول المؤمن له محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول ولكن دل بمفهوم المادة (801) على ذلك حين قالت " في التأمين من الأضرار يحل المؤمن قانونا بما أداه من تعويض000" إن تقييد حكم الحلول بالتأمين من الأضرار يقيد انتفاءه في أنواع التأمين الأخرى .

---

[1] التأمين وفقا للقانون الكويتي ص880

وهذا الحكم الذي أشارت إليه المادة السابقة من المدني الكويتي نص عليه المدني المصري في مادته (725) في مجال التأمين على الحياة حيث نصت على أنه في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث ومثل هذا النص جاء في المادة (948)مدني أردني.

وتأسيسا على ما سبق فإنه إذا مات المؤمن له بفعل الغير عمدا أو خطأ فليس للشركة المؤمن الحلول محل الورثة من المطالبة بالحق المالي بل هو حق خالص للورثة لانتفاء الصفة التعويضية فيه واستصحابا لهذه العلة فإنه يلحق في ذلك كل صور التأمين على الأشخاص " كتأمين المرضي وتأمين الإصابات حيث تنتفي الصفة التعويضية فإنها تأخذ حكم الوفاة وبناء عليه يجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والمبلغ المترتب على الضرر من المسؤول عنه وكذا لا يمتنع جمعه بين مبلغ التأمين من شركته أو أي مبلغ آخر حصل عليه من شركة تأمين أخرى ، لأن المقصود إصلاح الوضع المادي للمستفيد وليس لذلك حد بخلاف التأمين من الأضرار لأن الهدف أن يكون تعويضا عن الضرر فلا يزاد ويمكن لذلك امتنع الحلول من التأمين على الأشخاص ولم يمتنع في التأمين من الأضرار[1]

المسألة السادسة: جمع المشترك بين مبلغ التأمين والتعويض وشروط سقوط مبلغ التأمين

يتفق أهل القانون على القول بجواز أن يجمع المؤمن له بين مبلغ التأمين والتعويض من المسؤول عن الضرر إذا كان التأمين على الأشخاص نظرا لانتفاء الصفة التعويضية عن مبلغ التأمين لأنه يتحدد بعيدا عن أية اعتبارات متعلقة بالضرر وإنما يتحدد وفقا للاتفاق المبرم فهو المقابل للإقساط ويدور معها ارتفاعه وانخفاضه، لا مع الضرر، وحيث انتفت الصفة التعويضية عن مبلغ التأمين فإنه

[1] أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت سنة 1995/ محمد الأشقر ، أحكام التأمين ، عبد الناصر عطار ص 46

يجوز الجمع بينه وبين التعويض المستحق قبل المسؤول عن الضرر ، ولا يخل هذا القول بالمبدأ الذي يحظر أن يجمع الشخص مبالغ تفوق ما لحقه من ضرر ، لأن مناط هذا الحظر أن يكون لكل هذه المبالغ جميعا صفة تعويضية وهذا المناط منتف هنا عن مبلغ التأمين[1] ولأن القول بعدم جواز الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض يؤدي إلى إفلات المسؤول عن الضرر لأن القانون منع حلول المؤمن من الرجوع عليه.

كما أنه من المتفق عليه أنه حيث حظر المشرع حلول المؤمن في الرجوع على المسؤول من التأمين من الأضرار ذي الصفة التعويضية جاز للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض في كل الحالات التي لا يعمل فيها هذا الحلول، كحظر القانون الحلول بالنسبة لأقارب وأصهار المؤمن له والأشخاص الذين يكون مسؤولا عنهم ، وفي حالة تنازل الشركة عن حقها في الحلول وفقا لما سبق بيانه .

أما الحكم الشرعي في مسألة جمع المؤمن له بين مبلغ التأمين والتعويض من المسؤول عن الضرر فإني أرى جواز ذلك في حالة التأمين على الأشخاص للاعتبارات نفسها التي بنى عليها شراح القانون قولهم بالجواز ، لأن القول بعدم الصفة التعويضية في مبلغ التأمين على الأشخاص قول منطقي لأنه يراد به التأمين من الأخطار التي تتهدد الشخص في حياته أو في سلامة أعضائه أو صحته أو قدرته على العمل[2] فاستحق الشخص المؤمن له مبلغ التأمين المذكور من الورثة دون اعتبار للضرر الذي لحق وإنما كان الاعتبار للحادث المؤمن منه ومن هنا تنتفي عنه الصفة التعويضية ، ومما يدل على ذلك أن مبلغ التأمين يتحدد مسبقا في وثيقة التأمين حسب الاتفاق ولا يجوز تخفيضه حتى لو ثبت أن الضرر أقل منه[3] وهذا القول ينسجم مع تكييف العلاقة بين المستأمن وأن أساسها التبرع ، أي أن المؤمن لهم يتبرعون بالأقساط المقررة وعوائدها لصالح صندوق التأمين التعاوني أو حسابه الخاص وتأسيسا على هذا فإن المؤمن له في التأمين على الأشخاص يستحق مبلغ التأمين بحسب ما تم الاتفاق عليه في وثيقة التأمين إعمالا لشرطه

---

[1] انظر، التأمين وفقا للقانون الكويتي ص 889 د. جلال محمد ، أحكام التأمين ، عبد الناصر عطار ص 46، 47 وانظر الوسيط د. عبد الرزاق السنهوري 1533/7، عبد الودود يحيى / التأمين على الأشخاص ط النهضة ص 267

[2] السنهوري / الوسيط 1573/7، حسين حامد حسان حكم الشريعة في عقود التأمين ص 34

[3] د. علي القرد داغي / أحكام التأمين التجاري والتعاوني دراسة مقارنة مذكرات ص 35

الجائز شرعا ويستحق التعويض من المسؤول عن الضرر إعمالا لقاعدة أن كـل من أتى فعلا ضارا بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثـه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين[1] وفي هذه الحالة يتحمل المـؤمن لـه وحده ومن ماله الخاص التكاليف التي تكبدها في سبيل التعويض الذي حكم له بـه لأنه كان لمصلحته خاصة والغنم بالغرم ولا تتحمل محفظة التأمين شـيئا لانعـدام الموجب

أما في حالة التعويض عن الأضرار وامتناع الحلول على الـشركة فـي مطالبـة المسؤول ، فإن المؤمن له يلزم شرعا بالاستمرار في دعواه والمطالبة بما يستحق من التعويض محافظة على حقوق المشتركين معه ، لأنه يمنع عليه أن يكون سببا في ضياع حقوق الغير، فإذا حصله وكان مبلغ التأمين مساويا للتعويض أو أكثـر منه فإنه لا يحل له أن يتملكه لأنه يمتنع عليه الجمع بين تعويضين على معـوض واحد، ويلزمه أن يرده إلى محفظة المستأمنين ويستحق في هـذه الحالـة جميـع النفقات التي تكبدها لتحصيل التعويض من حساب حملة الوثائق إعمـالا لقاعـدة الغرم بالغنم إذ لولا المنع القانوني من حلول الشركة لتولـت الـشركة (المـؤمن) السير في إجراءات تحصيل التعويض لحساب المؤمن لهـم أو لحـساب محفظـة التأمين لا لحسابها وتتحمل محفظة التأمين جميع النفقات التي تكبدها فـي سـبيل ذلك.

لكن إذا كان مبلغ التأمين أقل من التعويض المقدر فإنه يجوز للمؤمن له أن يجمـع بين مبلغ التأمين والمقدر الناقص عن التعويض ، لأنه حقه ويتحمل من التكـاليف بنسبة الفارق بين مبلغ التأمين ومقدار التعويض ومن الأمور التي ينبغـي التنبيـه إليها أنه إذا كان التعويض عن مال مسروق تم استرداده فإن المؤمن لـه يـستحق عين ماله ، ولا يستحق التعويض لأن التعويض قائم على أساس جبـر الـضرر وذلك بإحلال مال محل ما فقد من مال وسببه هنا وضع اليد العادية التـي حالـت بين المال وصاحبه وهو يستوجب رد المال إلى صاحبه عند قيـام المـال وكـان

[1] م 2/273 مدني أردني

استرداده ميسورا[1] وهذا أمر متفق عليه وفي حالة المال المسروق الذي أمكن رده وانتهت الحيلولة بين المال وصاحبه فلا يستحق مبلغ التأمين مع تعين حقه في رد ماله حتى لا يجتمع بدلان، وتعد الشركة وكيلا بالخصومة عن المؤمن له وقد أحلها القانون أو الشرط أو كلاهما محله في دعوى التعويض وقد استردت عين المال ، فكانت في هذا كالمالك في استرداد عين ماله فهل يمكن للقاضي أن يحكم له بقيمة ماله المسروق مع قيام عينه ؟ أو هل يمكن أن يحكم له بقيمة المسروق مع وجوب رد عين المال له ؟ لا أعلم أحدا من الفقهاء يقول بأي من الأمرين السابقين، والقول بذلك يتنافى ومقتضى العدل الذي قامت عليه الشريعة المعصومة.

ولذلك على المؤمن له أن يرد ما قبض من مبلغ التأمين إلى محفظة التأمين والشركة بحكم نيابتها بقبض المبلغ منه ويلزمها في حال امتناعه عن رد مبلغ التأمين أن تبذل استطاعتها في سبيل استرداد مبلغ التأمين إن عبر القضاء أو من خلال الحجز على المال المسترد باعتباره رهنا بالمبلغ يمكن استيفاء الحق منه عند العجز عن السداد أو لغير ذلك من الأسباب.

سقوط حق المؤمن بالتعويض إذا قام بإبراء ذمة المتسبب بالضرر.

معنى السقوط هنا الجزاء الذي يوقع على المؤمن له الذي يتسبب بإبراء ذمة المسؤول عن الضرر فالسقوط هنا جزاء اتفاقي إذا دققنا النظر في وثائق التأمين عموما نجد فيها اشتراط حلول الشركة محل المؤمن له في دعوى المسؤولية الثابتة له قبل المؤول عن الضرر في ما يثبت له من الحقوق المترتبة عليها، كما تضمنت هذه الوثائق شرطا يفيد سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين إذا قام بإبراء ذمة المسؤول عن الضرر وتسبب في سقوط حق الشركة في الحلول محله فما الحل إذا كان للمؤمن له دعوى مسؤولية قبل الغير وأدى بتصرفه إلى انقضائها ؟

[1] علي الخفيف / الضمان في الفقه الإسلامي ص 196

أجابت على هذا الفقرة "27" من المادة (801) م.ك. حيث نصت على أنه "تبرأ ذمة المؤمن قبل المؤمن له من كل مبلغ التأمين أو بعضه إذا أصبح حلوله محله متعذرا بسبب راجع إلى المؤمن له"

وهذا النص صريح في أن شركة التأمين تبرأ في مواجهة المؤمن له سواء كليا أو جزئيا من مبلغ التأمين بالقدر الذي يتسبب فيه فعله من حرمان المؤمن من الرجوع على هذا المسؤول ، وهذا معناه أن القانون إضافة إلى الشرط في وثيقة التأمين يلزم المؤمن له بالمحافظة على حقوقه قبل الغير المسؤول عن الضرر حتى يتمكن المؤمن من الحلول محله بالرجوع عليه وأن عليه أن يتصرف بما يحفظ هذا الحق ، وقد رتب القانون والشرط على الإخلال بهذا التزام سقوط حقه في مبلغ التأمين وقد جاء نص القانون عاما حين قضى ببراءة ذمة المؤمن إذا أصبح حلوله متعذرا بسبب راجع إلى المؤمن له من غير فرق بين أن يكون هذا التصرف صادرا عن عمد أو خطأ وسواء كان الفعل سابقا على وقوع الكارثة كأن يتفق المؤجر مع المستأجر على إعفاء هذا المستأجر من مسؤوليته عن حريق العين المستأجرة أو يتفق الناقل مع مالك البضاعة على إعفائه من المسؤولية" أو كان ذلك بعد وقوع الكارثة كإعفائه من المسؤولية أو مصالحته للمسؤول وسواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل[1]

وإعفاء المؤمن من دفع مبلغ التأمين في هذه الحالة يتم بأحد أمرين :

أحدهما: باسترداد مبلغ التأمين إذا كان قد تم دفعه إلى المؤمن له

والثاني : بالامتناع عن دفعه إذا لم يكن قد دفعه .

وهذا الأمر مقيد بما إذا كان فعل المؤمن له السبب الوحيد في إسقاط حق الشركة في الحلول، فإذا كان هناك سبب آخر معه فيسقط حقه بمقدار ما تسبب فقط وليس في كل مبلغ التأمين.

ومما ينبغي التذكير به هنا أنه لا يشترط لإعمال هذه القاعدة القانونية أن ينص على حكمها في عقد التأمين بل يعمل بحكمها ولو لم يتضمن العقد إشارة لها لأنها تمنح المؤمن حقا يستمده من القانون وهذا واضح في مثل الحالة النص على هذه

---

[1] أحكام التأمين وفق القانون الكويتي/ ص843

القاعدة في القانون كما فعل القانون المدني الكويتي ، فإن لم يرد لها نظير في القوانين المدنية كحالة القانون المدني المصري في مادته (701) والأردني في مادته (926) فإن سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين يعد جزاء اتفاقيا بمعنى أنه لم يفرضه القانون ولكن فرض الاتفاق في وثيقة التأمين حيث ورد شرطا فيها ، فهل يجوز اشتراطه؟

إذا أعملنا قاعدة الأصل في الشروط الإباحة ما لم تحل حراما أو تحرم حلالا فإن اشتراط سقوط حق المتسبب ببراءة ذمة المسؤول عن الضرر ملائم لعقد التأمين وفيه حفظ لحق المؤمن وهو في شركة التأمين الإسلامي المشتركون معه في وعاء التأمين والشركة نائبة عنهم في الحفاظ على حقوقهم ورعايتها .

ولذلك فإنه يعد شرطا صحيحا وقد علق دفع مبلغ التأمين للمؤمن على التزام المؤمن بعدم إبراء ذمة المتسبب في الضرر فإذا أخل بالشرط لم يستحق المشروط وهو مبلغ التأمين ولكي يقع الاتفاق على السقوط صحيحا فإنه ينبغي أن تتضمن الوثيقة هذا الشرط بشكل واضح وصريح لأن الأصل أن إخلال المؤمن له بالتزاماته الناشئة عن وقوع الكارثة لا يستتبعه حتما سقوط حقه في الضمان ، فالقاعدة العامة في المسؤولية العقدية لا تقضي بمثل هذا الجزاء ولم ينص عليها القانون بصورة خاصة ومن ثم لزم لإمكان سقوط الحق في مبلغ التأمين وجوب اتفاق الطرفين عليه في الوثيقة وأن يكون واضحا ومحدودا بدقة وأن يكون مبرزا بطريقة متميزة إعمالا لنص المادة (782) م.ك. والتي تنص على أنه لا يجوز الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو السقوط أو بالتحكيم إلا إذا أبرزت بطريقة متميزة ...." ومقصوده أن تكون لافتة لنظر المؤمن له لا أن تكون مدسوسة في ثنايا الوثيقة حتى يعلم المخالف أنه سيعاقب عليها بهذه العقوبة القاسية ، وقد يكون الإبراز بأحرف أكثر ظهورا أو يكون مختلف كما هو الحال في وثيقة التأمين فالسقوط هنا جزاء اتفاقي وليس مجرد للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ولو كان كذلك ولو كان كذلك لامتنع إعماله إذا لم يصب المؤمن بأي ضرر ولكن سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين جزاء إبراء ذمة المسؤول عن الضرر

يهدف بصورة أكثر إلى عقاب المؤمن له الذي يخل بتنفيذ التزامه، وليس تعويضا للمؤمن عن ضرر لحق به.

وإذا كان العقاب مفهوما بالنسبة لشخص تعمد الإخلال بالتزامه بإبراء ذمة المتسبب في الضرر وهذا من باب الغش والخداع والتواطؤ فإنه يبقى غير مفهوم بالنسبة لمن فعل ذلك عن جهل وحسن نية ، خاصة إذا كان الإخلال في هذه الحالة لا يؤدي إلى ضرر بالمؤمن فإن العقوبة في مثل هذه الحالة تبدو غير مناسبة للخطأ الذي ارتكبه ، على أن الالتزام في شرط عدم إبراء ذمة المسؤول عنه هو من قبيل تحقيق غاية فإذا قصر المؤمن له عن تحقيقها فيمكن افتراض وقوع الخطأ منه وافتراض عمديته وعليه يقع عبء إثبات نفي ذلك.